Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XI.

Die neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung mit prüfender Darstellung der russischen Civilprozeßordnung vom 20. November 1864, der Verhandlungen des Ausschusses der baierischen Kammer über den Entwurf der Civilprozeßordnung, der kritischen Erörterungen über den preußischen Entwurf, der neuesten Arbeiten über das Civilprozeßgesetzbuch für das Königreich Italien, des Entwurfes der Civilprozeßordnung für den Kanton Zürich von 1865 und den neuen Entwurf der Civilprozeßordnung für das Königreich der Niederlande von 1865.

Von Mittermaier.

Eine Vergleichung der neuesten legislativen Leistungen auf dem Gebiete des bürgerlichen Verfahrens und die Erscheinung, daß alle neueren Arbeiten auf den Grundlagen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut sind, scheint die Ueberzeugung zu begründen, daß eine Verständigung über die nothwendige Richtung einer den gerechten Forderungen entsprechenden Civilprozeßordnung gewonnen ist, und zu dem Glauben zu führen, daß die Ansicht feststeht, nach welcher jede neue Gesetzgebung im Wesentlichen freilich mit vielen Verbesserungen die französische Prozeßordnung und Rechtsübung zum Vorbilde zu nehmen hat. Prüft man aber genauer die Einzelnheiten der neuesten Gesetzgebungsarbeiten der verschiedenen Staaten, so überzeugt man sich bald, daß die Verständigung noch nicht so nahe und eine Gleichförmigkeit der Leistungen der Gesetzgebung noch nicht gesichert ist. Wir verweilen bei den neuesten Arbeiten und zwar 1) bei der k. russischen Civilprozeßordnung vom 20. November 1864. Sie ist durch die zur Bearbeitung neuer Gesetzbücher für Rußland am 29. September 1862 niedergesetzte Commission bearbeitet, für deren Arbeit gewisse Grundzüge bezeichnet wurden, nach welchen die verschiedenen Gesetzbücher entworfen werden mußten. Die Gerichtsverfassung sollte

Friedensgerichte, Bezirksgerichte, Gerichtshöfe und als oberstes Gericht den Senat anordnen. Das Verfahren vor den ordentlichen Bezirksgerichten (der Friedensrichter als Einzelnrichter ist nur zuständig für geringere Streitfälle) soll contradictorisch und öffentlich sein. Es sollen zwei Verfahrungsarten, die ordentliche und sumarische, angeordnet werden. Das schriftliche Vorverfahren geschieht mittelst Denkschriften, die jede Partei der Andern durch den Gerichtsvollzieher mittheilen läßt. Jede Partei kann zwei solcher Schriften einreichen. Neue Ansprüche sollen im Laufe der Instruktion nicht zulässig sein. Wir wollen nun die wesentlichen Bestimmungen der 1864 veröffentlichten Civilprozeßordnung unsern Lesern mittheilen. Aus den allgemeinen Bestimmungen heben wir nachfolgende Sätze hervor:

Art. 1. Alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten unterliegen der Entscheidung der Gerichte. 2. Privatpersonen und Gesellschaften, deren Rechte durch Verwaltungsbehörden verletzt worden sind, können vom bürgerlichen Gericht die Wiederherstellung der verletzten Rechte verlangen; doch kann eine solche Klage die Verfügungen der Verwaltungsbehörden bis zur Entscheidung des Gerichts nicht aufheben. 3. Verwaltungsbehörden und Verwaltungspersonen sind nicht berechtigt eine den Gerichten zuständige Streitigkeit selbst zu entscheiden. Art. 4. Die Gerichte haben in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nur auf Klage der Betheiligten einzuschreiten. 13. Alle Verhandlungen der Gerichte sind öffentlich mit Ausnahme einiger vom Gesetze bestimmter Fälle. 14. Die Parteien haben das Recht statt ihrer, Bevollmächtigte in das Gericht zu senden. Das Verfahren in den Friedensgerichten. 44. Die Vertreter der Parteien in den Friedensgerichten können geschworene Bevollmächtigte (unter diesem Ausdruck begreift das Gesetz die Advocaten) oder auch Privatpersonen sein. 48. Der Advocat, dem die Betreibung einer Sache beim Friedensgericht anvertraut ist, kann sie durch Vergleich beendigen. 51. Die bei Gericht eingereichte Klage kann schriftlich oder mündlich sein. 52. Die mündliche Klage wird vom Friedensrichter in das Gerichtsbuch eingetragen und vom Kläger unterzeichnet. 68. Die Verhandlungen vor den Friedensrichtern sind öffentlich und mündlich; die

Sitzung kann jedoch eine geschlossene sein, wenn die Parteien dies beantragen und der Friedensrichter den Wunsch begründet findet. 70. Nach vorläufigen Erklärungen der Parteien schlägt ihnen der Friedensrichter vor, die Sache mit einem Vergleiche zu beendigen. Auch während des Verfahrens ist der Friedensrichter befugt einen Vergleich zu versuchen. 71. Der geschlossene Vergleich der Parteien wird schriftlich aufgesetzt und von den Parteien oder deren Bevollmächtigten unterzeichnet. Eine Sache, die durch Vergleich geschlichtet worden, kann nicht erneuert werden. 81. Der Kläger muß seine Klage beweisen. Dem Beklagten, der gegen die Forderungen des Klägers auftritt, liegt der Beweis seiner Einwendungen ob. 82. Der Friedensrichter sammelt weder Beweise noch Erkundigungen, sondern begründet sein Urtheil lediglich auf Beweise, die die Parteien vorbringen. 93. Kranke Zeugen werden vom Friedensrichter auf ihrer Wohnung und in Gegenwart der Parteien verhört. 97. Jeder Zeuge wird besonders verhört in Gegenwart der Parteien. 98. Zeugen, die noch nicht verhört worden sind, dürfen nicht dem Verhör beiwohnen. 99. Nach dem Verhör dürfen die Parteien den Zeugen Fragen stellen. 100. Zur Beseitigung von Widersprüchen in den Aussagen der Zeugen, bestimmt der Friedensrichter eine Confrontation. 101. Der wesentliche Inhalt der Zeugenaussagen wird im Protokoll aufgesetzt und von den Parteien sowie auch vom Friedensrichter unterzeichnet. 102. Die Kraft der Zeugenaussagen wird vom Friedensrichter bestimmt nach der Glaubwürdigkeit der Zeugen. 105. Dem Gerichte vorgelegte Urkunden werden vom Friedensrichter bei Entscheidung der Sache in Betracht genommen. 115. Die Parteien können den Friedensrichter ersuchen die Sache auf Grund des Eides zu entscheiden; doch darf der Friedensrichter weder die Parteien zum Eide zwingen, noch es ihnen rathen. 117. Der Eid wird als Beweis dessen angenommen wofür er geleistet wurde, und kann durch keinen andern Beweis aufgehoben werden. 129. Nachdem der Friedensrichter die Parteien gehört, erwägt er alle, in der Verhandlung vorgebrachten Umstände und fällt das Urtheil, welches dem Gesetze nicht widersprechen darf nach Ueberzeugung seines Gewissens. 130. Bei

Fällung des Urtheils kann der Friedensrichter örtliche Gewohnheiten in Betracht nehmen, wenn eine Partei sich darauf bezieht. 132. Der Friedensrichter erhebt nicht die Frage über Verjährung, wenn die Parteien sich darauf nicht beziehen. 162—184. Appellation gegen Urtheile des Friedensrichters werden in die Assisen der Friedensrichter eingereicht. In diesen Assisen wird öffentlich und mündlich verhandelt. Stimmenmehrheit entscheidet. Das Verfahren in den Kreisgerichten. 229. Jedes Gericht entscheidet selbst ob es für die eingereichte Klage zuständig ist und kann sich in keinem Fall an ein höheres Gericht wenden um den Zweifel entscheiden zu lassen. 230. Streitigkeiten über Zuständigkeit zwischen Kreisgerichten werden von dem Appellationshof entschieden, in dessen Bereich die Gerichte stehen. 232. 234. Streitigkeiten über Zuständigkeit, welche nur auf den Grund einer Klage der Parteien entstehen können, werden in der allgemeinen Sitzung des Appellationshofs entschieden, nachdem der Staatsanwalt seinen Schlußvortrag gehalten. 237. Jeder Streit ob eine im Gericht angebrachte Sache der Entscheidung der Verwaltungsbehörden oder der Gerichte unterliegt wird vom Gericht selbst entschieden. — 245. Wo keine genügende Zahl geschworener Bevollmächtigter vorhanden ist, können auch Privatpersonen die Anwaltschaft übernehmen. 286. Das Gericht schreitet zur Entscheidung der Sache nur auf Grund einer Klage, welche nach bestimmter Form aufgesetzt ist. 312. Zur vorläufigen schriftlichen Vorbereitung sind von Seiten der streitenden Parteien vier Schriften einzureichen, und zwar zwei von jeder. Diese Schriften sind: die Klage, die Antwort, die Einwendung und die Widerlegung. 324. Der Vortrag der Sache und die mündlichen Anführungen der Parteien werden in öffentlicher Sitzung verhandelt. 325. Wenn nach der Beschaffenheit der Sache die Oeffentlichkeit Anstößiges gegen Religion, Sittlichkeit und öffentliche Ordnung enthält, so kann das Gericht nach eigenem Ermessen oder auf Antrag des Staatsanwalts eine geschlossene Sitzung bestimmen. 326. Die Sitzung kann auch dann bei geschlossenen Thüren vor sich gehen, wenn beide Parteien es beantragen und das Gericht ihren Antrag begründet findet. 327. Der Vortrag der Sache wird von

einem Mitglied des Gerichts auf Grund der von den Parteien gelieferten Schriften und Documente gemacht. 328. 329. Der Vortrag ist nach dem Gutdünken des Präsidenten mündlich, oder er wird vorgelesen. — Darauf folgen die Verhandlungen der Parteien. 330. Die mündliche Verhandlung der Parteien besteht in Erörterungen, zuerst von Seiten des Klägers, dann von Seiten des Beklagten, ihrer Forderungen und der Umstände, auf denen diese Forderungen beruhen. 331. 337. Während des mündlichen Streites können die Parteien neue Beweise zur Erläuterung der Umstände der Sache anführen. — Der Präsident versucht, die Parteien zu versöhnen. 338. Der Präsident leitet das mündliche Verfahren; sobald er findet, daß die Sache genügend erläutert ist, kann er die mündliche Verhandlung schließen, doch nicht eher, als bis beide Parteien eine gleiche Zahl mündlicher Erklärungen gegeben haben. 339. Die Entscheidung des Gerichts muß auf Documenten und andern Urkunden, die von den Parteien vorgelegt werden, begründet sein, sowie auch auf Beweise, die im mündlichen Verfahren vorgebracht werden. 348. Das Verfahren kann ein abgekürztes sein, wenn die Parteien damit einverstanden sind und das Gericht seiner Seits nichts dagegen hat. 350. Beim abgekürzten Verfahren bestimmt der Präsident des Gerichts den Parteien zum Erscheinen einen Termin, der höchstens einen Monat betragen darf. 361. 363. Der Präsident leitet die mündliche Verhandlung, nach Beendigung des Streites gibt er ein kurzes Résumé der Sache, sowie der Forderungen der Parteien, sodann entscheidet das Gericht. Ueber die Beweise und das Zeugenverhör gelten dieselben Bestimmungen wie bei den Friedensgerichten. 385. Das Zeugenverhör wird in öffentlicher Sitzung des Gerichts vorgenommen. 399. Der Präsident kann den Zeugen untersagen, sich über die die Sache nicht angehenden Umstände zu erklären. — Wie in der Strafprozeßordnung ist für gewisse Fälle eine Vernehmung der Nachbarn bestimmt. 412. Bei einem Streit über Lage, Gegend und Umfang eines Grundstücks kann das Gericht eine besondere Vernehmung der Nachbarn anordnen, wenn die Parteien sich darauf berufen. 422. Die Parteien dürfen bei der Wahl der Nachbarn bestim-

men, daß der entstandene Streit über Besitz ausschließlich auf Grund der Aussagen der gewählten Nachbarn entschieden werde. 436. Die Nachbarn werden beeidigt. 437. Die Bestimmung, Glaubwürdigkeit und Beweiseskraft wird dem Gutachten des Gerichts überlassen.

Hier liegt ein Gesetzbuch vor, das allerdings auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut ist, aber durchaus nicht dem Verfahren gleichgestellt werden kann, das der französischen Gesetzgebung zum Grunde liegt. Man begreift leicht, daß der Gesetzgeber Rußlands es nicht wagen wollte, schon ein Verfahren einzuführen, zu dessen Wirksamkeit ein tüchtig gebildeter, von der Würde seines Berufs durchdrungener, die Anwendung jedes nur auf Verlängerung des Prozesses berechneten Mittels verschmähender Advokatenstand und eine hinreichende Zahl von Richtern gehört, welche ebenso selbstständig und unabhängig gestellt mit gründlichen Rechtskenntnissen praktische Gewandtheit besitzen, aus dem Chaos widerstreitender mündlicher Vorträge schnell die entscheidenden Punkte aufzufassen und das Verfahren nach dem Bedürfniß des Falles einzurichten. Vorzüglich konnte dem Gesetzgeber nicht entgehen, daß die Wirksamkeit einer auf Mündlichkeit gebauten Gesetzgebung über das Verfahren davon abhängt, ob auf Präsidenten gerechnet werden kann, die außer der nothwendigen Eigenschaft eines guten Richters noch Gewandtheit besitzen, schnell die Vorträge aufzufassen, die Tragweite jedes Antrags, die rechtliche Bedeutung der Vorträge schnell zu erkennen, und den Gang der Verhandlungen mit jener Gemüthsruhe, die vor Eilfertigkeit sich hütet, und mit richtiger Erkenntniß des Bedürfnisses zu leiten. Es ist begreiflich, daß der Gesetzgeber Rußlands vorerst den Weg wählen wollte, durch ein schriftliches Vorverfahren eine Grundlage der mündlichen Verhandlungen zu sichern und die Gefahren zu vermeiden, welche die Gründlichkeit und Gerechtigkeit der Entscheidung bedrohen, wenn die Richter nur an die gehörten mündlichen Verhandlungen angewiesen sind. Der Gesetzgeber wollte die Gefahren der Uebereilung noch mehr dadurch sichern, daß er als Grundlage der mündlichen Verhandlungen den Vortrag vorschreibt, in welchem ein Gerichtsmitglied den

Inhalt der im Vorverfahren eingereichten vier Denkschriften vorträgt, worauf erst die mündlichen Verhandlungen mit den Vorträgen der Parteien beginnen. Um den Richtern ihre Abstimmung zu erleichtern, soll (nach § 361) der Präsident nach beendigten mündlichen Verhandlungen ein Résumé der Sache vortragen. Man kann in Bezug auf diese Anordnungen, die zwar in manchen Fällen vielleicht die größere Gründlichkeit der Entscheidungen sichern können, nicht die Besorgniß unterdrücken, daß das Prinzip der Mündlichkeit durch sie vielfach erschüttert werden wird. Die einzureichenden Denkschriften im Vorverfahren werden häufig in Advokatenschriften ausarten, welche nach der Erfahrung, die in allen Ländern gemacht werden, in welchen das rein schriftliche Verfahren bestand, statt Klarheit und Einfachheit der Darstellung der Thatsachen, sie entstellen, die Schriften möglichst ausdehnen und nicht geeignet sind, ein klares Bild von dem Stande der Sache zu geben. Der einleitende Vortrag des Gerichtsmitglieds wird häufig nach einer unwillkürlich sich dem Richter nach dem Lesen der Schriften aufdrängenden Ansicht über die Sache mehr oder minder schon durch seine Darstellung auf die Richter wirken, welche dann nicht mehr unbefangen den mündlichen Verhandlungen folgen und nur darauf ihre Ueberzeugung gründen, vielmehr durch den Vortrag ihres Kollegen bestimmt mit vorgefaßter Meinung darüber, wer von den Parteien Recht hat, zuhören. Auch das vorgeschriebene Résumé des Präsidenten ist sehr bedenklich, kann vorzüglich, wenn der Vorsitzende ein gewisses Uebergewicht hat und es versteht, es die Richter fühlen zu lassen, auf die Abstimmung der Richter wirken, und einen minder kräftigen Richter bestimmen, auch wenn er nicht aufmerksam den Verhandlungen folgte, die Abstimmung auf die Darstellung des Präsidenten zu bauen. Eine merkwürdige Einrichtung ist die in der russischen Prozeßordnung vorkommende Beiziehung der Nachbarn (§ 421), wobei der Gesetzgeber sich an ein früheres in Rußland bekanntes Institut [1]) anschloß und das volksthüm-

1) Wer erinnert sich nicht an die Beiziehung der Geschwornen aus der Nachbarschaft in Grundeigenthumsprozessen in England und an die in der

liche Element ähnlich wie in der Strafprozeßordnung [2]) zur Rechtsprechung benützte. Es kann nicht verkannt werden, daß in manchen Streitigkeiten, wo es auf Gränzberichtigung, auf Wasserlauf und Dienstbarkeiten ankommt, die mit den örtlichen Gewohnheiten und Bedürfnissen vertrauten Gemeindegenossen oft besser als Staatsrichter, die häufig dem Leben fremd sind, die Verhältnisse beurtheilen, und entweder Gutachten aussprechen oder, wenn die Parteien das volle Vertrauen zu ihnen haben, selbst die Entscheidung der Sache geben. Nach dem Gesetze steht den Parteien das Recht zu, gegen den gewählten Nachbarn ihren Ablehnungsgrund anzugeben.

Vergleicht man mit der russischen Civilprozeßordnung die übrigen neuen Gesetzgebungsarbeiten, so stimmen alle darin überein, daß sie das Prinzip der Mündlichkeit folgerichtiger durchführen und sich an den französischen Prozeß anschließen; allein man überzeugt sich bald, daß jeder Entwuf wieder einen andern Character an sich trägt. Am meisten sind die italienische Gesetzgebung, der niederländische Entwurf und von den deutschen Arbeiten der k. preußische Entwurf auf die Grundlagen des französischen Verfahrens gebaut, während der baierische Entwurf zwar noch im Wesentlichen dem französischen (rheinischen) Verfahren sich anschließt, in dem vorbereitenden Verfahren aber mehr daran festhält, daß eine schriftliche Grundlage gegeben wird, und dieser eine Kraft beigelegt wird, welche vielfach das Mündlichkeitsprinzip beschränkt. Man würde aber sehr irren, wenn man glaubte, daß die öffentliche Stimme in Preußen und in Baiern das Anschließen an das französische Verfahren allgemein billigt. Auch in Italien, wo der Code von 1859 im Wesentlichen das französische Verfahren zum Grunde legte, beginnt immer mehr in neuester Zeit ein Widerstreben gegen diese Nachahmung sich zu zeigen, und in den Niederlanden, wo schon bei der Aufnahme des französischen Verfahrens die öffentliche Stimme nicht allgemein geneigt war, französische Einrichtungen unbedingt nachzu-

Schweiz in den einzelnen Cantonen in Uebung befindlichen Nachbargerichte?

2) Die Bestimmungen über Strafprozesse sind mitgetheilt in meinem Werke: Erfahrungen über Wirksamkeit der Schwurgerichte S. 632.

ahmen, hatte schon das Gesetzbuch von 1838 bedeutende Modifikationen des französischen Code eingeführt. Seit dieser Zeit ist in den Generalstaaten vielfach die Verbesserung des bürgerlichen Verfahrens Gegenstand von Verhandlungen geworden; das 1861 verkündete Gesetz über Gerichtsorganisation hat eine bedeutende Vorarbeit geliefert. Der neue Entwurf von 1865 verdient die größte Aufmerksamkeit Aller, welche sich mit Civilprozeßgesetzgebung beschäftigen, weil darin die reichhaltigen, seit langer Reihe von Jahren gesammelten Erfahrungen benützt wurden, aber auch überall eine sorgfältige Vergleichung der französischen Erfahrungen mit allen Gesetzgebungsarbeiten des Auslands und die Prüfung der wissenschaftlichen Arbeiten Frankreichs und Deutschlands über Prozeßgesetzgebung zu einer richtigen Erkenntniß der Fehler des französischen Verfahrens führte, während in den Motiven zu dem Entwurfe ein Schatz von trefflichen Ausführungen sich findet.

Wir sind überzeugt, daß eine richtige Würdigung der Frage, wie weit das französische Verfahren Nachahmung verdient, am besten erleichtert wird, wenn wir die neuesten Verhandlungen über den baierischen Entwurf, die in Preußen in Bezug auf den neuen Entwurf laut gewordenen Stimmen, die in Italien in Bezug auf die von der Regierung beabsichtigte Revision des Civilprozeßgesetzbuchs veröffentlichten Erörterungen und die tief eingehenden Vorschläge in den niederländischen und Zürcher'schen Entwürfen unsern Lesern vorlegen.

Eine reiche Quelle von wichtigen Entwickelungen über die Hauptfragen, die bei Abfassung einer Civilprozeßordnung zur Sprache kommen, liegt vor uns in den Berathungen des Gesetzgebungsausschusses der zweiten Kammer über den baierischen Entwurf.[3]) Wir haben bereits in dieser Zeitschrift[4]) den von dem Präsidenten des Appellationsgerichts H. v. Neumayr erstatteten Bericht mitgetheilt. Daran schließen sich nun die mit den Regierungscommissären gepflogenen Verhandlungen und die in

3) Sie sind abgedruckt in den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des bair. Landtags von 1863—65. Beilageband III. Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses Sitzungsprotokoll 1865.

4) Darüber dies Archiv Band 47, S. 409 ff.

Folge derselben gefaßten Beschlüsse an. Die Bedeutung dieser Verhandlungen ergibt sich, wenn man weiß, daß an den Berathungen Männer Theil nahmen, welche reiche Erfahrungen in den verschiedenen Berufskreisen, in denen sie wirkten, sammeln konnten. Da in Deutschland bei vielen Juristen ein Mißtrauen gegen das französische Verfahren herrscht, dessen Nachahmung man bei Abfassung der neuen Civilprozeßgesetzbücher fürchtet, so ist es wichtig, daß in dem baierischen Ausschuß die Ansichten und Erfahrungen von Männern mitgetheilt wurden, welche mit dem französischen Verfahren genau vertraut sind. Man beachtet in Deuschland nicht genug, daß das französische Civilverfahren in den deutschen Rheingegenden weit besser durchgeführt wird als in Frankreich, weil der deutsche Nationalcharakter wohlthätig auf den Ernst und die Gründlichkeit der Behandlung der Streitsachen vor Gericht einwirkt, weil auch die bessere wissenschaftliche juristische Bildung in Deutschland geeignet ist, Bürgschaften zu geben, daß Richter, Staatsanwälte und Anwälte tüchtiger und gründlicher vorbereitet sind. Auch der Einrichtung, daß in den Rheingegenden die im französischen Rechte vorkommende Trennung des avoué und avocat nicht vorkommt, trägt erfahrungsgemäß zur Beschleunigung der Prozesse bei. Unter solchen Umständen hat vielfach die Rechtsübung in den Rheingegenden einen würdigern Charakter als in Frankreich. Die Erfahrungen, welche die mit der Rechtsprechung der baierischen Rheinpfalz vertrauten Mitglieder des Ausschusses zu den Berathungen über den neuen Entwurf mitbrachten, sind von Bedeutung, weil sie über Einzelnheiten der Rechtsprechung in der Pfalz Aufklärung geben, die man vergebens in andern Schriften sucht, und weil man daraus erfährt, welche Verschiedenheiten in der Behandlung einzelner Fragen in der Rechtsübung die französische Prozeßordnung zuläßt. Es ist belehrend, die Entwickelungen der drei Kenner und Verehrer des französischen Verfahrens, des Justizministers Bomhard, der als Schriftsteller seine Erfahrungen veröffentlichte, die er als Staatsanwalt in der Pfalz machte und als thätiges Mitglied der Commission in Hannover in Bezug auf das deutsche Prozeßgesetzbuch die Schwierigkeiten der Gesetzgebung kennen lernte,

sowie des Ministerialcommissärs Weis, der lange in der Pfalz sehr beschäftigter Advokatanwalt war, und des früheren Justizbeamten in der Pfalz Umbscheiden[6]) kennen zu lernen, und mit ihren Bemerkungen die Anträge und Erfahrungen der Mitglieder zu vergleichen, welche entweder als Richter (v. Neumayr, Franz) oder Anwälte (Barth, Völk) die baierische Rechtsübung gründlich kennen lernten, oder als Rechtslehrer und langjährige thätige Mitglieder der Kammer (Pözl, Edel) von dem wissenschaftlichen Standpunkte aus den Entwurf prüften. Auf diese Art liegt ein Schatz von Erfahrungen und für den Juristen eines jeden Landes werthvollen praktischen Bemerkungen über Civilprozeßgesetzgebung vor. Es war begreiflich, daß bei dem Beginnen der Berathungen das Verhältniß des baierischen Entwurfs zu dem in Hannover bearbeiteten Entwurfe des Prozeßgesetzbuchs für Deutschland zur Sprache kommen mußte. Der Justizminister erklärte, daß die baierische Regierung hoffe, daß eine gemeinsame deutsche Civilprozeßordnung zu Stande kommen werde, dabei von der Hoffnung und dem Bestreben ausgehe, daß dem, was in der baierischen Gesetzesarbeit für gut erachtet werde und die baierischen legislativen Faktoren für annehmbar und wünschenswerth erachteten, auch in Hannover im möglichst größten Umfang Geltung verschafft werde. Der Ausschuß hatte den richtigen Takt, sich durch eine Vorfrage, deren Beantwortung in weiter Ferne liegt, durch trügliche Hoffnungen auf ein künftiges allgemeines deutsches Prozeßgesetzbuch nicht von der Erledigung der wichtigsten Aufgabe, bald für Baiern ein befriedigendes Prozeßgesetzbuch zu schaffen, irre machen zu lassen, vielmehr sogleich die Einzelnberathungen zu beginnen. Nach dem Zwecke des gegenwärtigen Aufsatzes kann es nicht darauf ankommen, alle einzelnen Verhandlungen und Beschlüsse des Ausschusses hervorzuheben, jedoch anzuerkennen, daß in den fast in alle Einzelnheiten eingehenden und mit prak-

5) Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses vom 10. Sept. 1864.

6) Nur der Abg. Umbscheiden (Verhandlungen S. 4) macht auf die Prüfung der Frage aufmerksam, ob nach dem Ergebniß der Berathungen über den Entwurf nicht Gründe vorliegen später für die Rheinpfalz die Erfahrung des neuen Gesetzbuchs zu suspendiren.

tischem Sinn geführte Berathungen kostbares Material in Bezug auf wichtige prozessualische Fragen, z. B. über Regelung der Gerichtsstände [7]), enthalten ist, und nur bei den Verhandlungen über einzelne Punkte zu verweilen, durch deren Beachtung am Besten der Geist der neuen Gesetzgebung erkannt werden kann, während sie auf Fragen sich beziehen, die für alle Länder ein Interesse haben. Hier verdient schon die Verhandlung über die Regelung des Verhältnisses der Zuständigkeit der Einzelnrichter zu den Kollegialgerichten Berücksichtigung. Nach dem Entwurf § 21 sollten die Einzelnrichter über Klagen entscheiden, die in der Hauptsache an Geld oder Geldeswerth nicht über 150 Gulden betreffen. Hier veranlaßte nun der Antrag, nur persönliche und Mobiliarklagen, und nur bis zum Betrage von 100 Gulden den Einzelnrichtern zuzuweisen, eine lange Verhandlung. [8]) Ein (mehr mit der pfälzischen Rechtspflege vertrautes) Mitglied machte dafür, die Immobiliarklagen von der einzelnrichterlichen Competenz auszuschließen, geltend, daß die Beziehungen des Menschen zu Gegenständen beweglicher Art leichter zu regeln seien, als zu Gegenständen unbeweglicher Art, daß die Entscheidung der bei den letztern vorkommenden Streitigkeiten sehr schwierig und nicht einem Einzelnrichter zuzumuthen sei, daß, wenn man Immobiliarklagen an Einzelrichter weise, die Zulassung von Advokaten nothwendig, dies aber nicht wünschenswerth wäre, und es verhütet werden müsse, daß der Landmann, der gerne die nächstliegende Hülfe sucht, auch bei Immobiliarklagen an Einzelnrichter sich wende, wo keine so große Rechtssicherheit zu erwarten wäre. Andere Mitglieder führten noch an, daß insbesondere bei Servitutsklagen die glückliche Behandlung durch Einzelnrichter nicht erwartet werden dürfe, indem überhaupt die Entscheidung von Immobiliarklagen schwieriger sei. [9]) Dagegen wurde die Richtigkeit der Behauptung, daß Immobiliarprozesse schwieriger zu entscheiden seien als andere Prozesse, in

7) Verhandlungen S. 6 bis 29.

8) Protokoll über die Sitzung vom 15. Nov. S. 34—41.

9) Der Sitzungscommissär Weis (Protokoll S. 37) bezeugte nach seiner Erfahrung in der Pfalz, daß dort die Hinweisung der Immobiliarklagen an Kollegialgerichte sich gut bewähre.

Abrede gestellt, indem im Obligationsrecht die schwierigsten Rechtsfragen vorkämen; daß bei Immobiliarprozessen in der Regel Augenscheinseinnahme nothwendig werde und diese leichter und besser von dem Einzelnrichter vorgenommen werden könne.[10]) Bei der Abstimmung wurde mit 6 Stimmen gegen 3 die Zuständigkeit der Bezirksgerichte für alle Immobiliarklagen angenommen. Man bemerkt leicht, daß hier die französische (pfälzische) Ansicht gegen die deutsche gesiegt hat. Man muß bedauern, daß der Ausschuß die Entstehung des Unterschieds der beweglichen und unbeweglichen Sachen mit ihrer politischen Bedeutung im germanischen Rechte, sowie den Uebergang aus dem französischen Gewohnheitsrechte in den Code und die Anwendung auf Klagen, auf eheliche Gütergemeinschaft, auf Schulden, Erbrecht nicht besser beachtet[11]) und berücksichtigt hat, daß in Deutschland durch den Sieg des römischen Rechts die ältere Unterscheidung ihre Bedeutung verloren hat und der deutschen Gesetzgebung und Praxis, sowie dem deutschen Rechtsbewußtsein die französische (vielfache Streitigkeiten herbeiführende) Unterscheidung fremd ist. Der einst vorhandene überwiegende Werth der Immobilien ist durch die völlig veränderten Lebens- und Verkehrsverhältnisse so umgestaltet, daß darauf keine gesetzliche, nur von trüglichen Vermuthungen abhängige Regelung der Zuständigkeit der Gerichte gebaut werden kann. Die Annahme, daß alle Streitigkeiten über Immobilien schwieriger zu entscheiden sind, und Einzelrichter zur Erhebung des Thatbestandes weniger geeignet sind, widerstreitet der Erfahrung. Billigung dagegen verdient der Beschluß des Ausschusses, durch welchen die Summe der Zuständigkeit der Einzelrichter auf 100 Gulden gesetzt wurde. Merkwürdig ist in dieser Be-

10) Der Abg. Franz (Richter) hebt noch hervor, daß in den fränkischen Provinzen die Preise der Aecker häufig so niedrig seien, daß nur ein Werth von 50 fl. Gegenstand des Prozesses wird. Der H. Justizminister (S 39) bemerkte in Bezug auf Augenscheinseinnahme, daß auch das Bezirksgericht durch Absendung eines Gerichtsmitglieds eine fast unmittelbare Anschauung sich verschaffen könne. Wir bezweifeln dies.

11) Eine sehr belehrende Abhandlung darüber liefert Renaud in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXIII. Band Nr. V u. XI.

ziehung die Erklärung des Justizministers (Protokolle S. 39), worin er bemerkt, daß er wegen der Competenzsumme der Einzelrichter mit angesehenen Juristen aus vielen deutschen Staaten gesprochen und erfahren habe, daß die praktische und wissenschaftliche Auffassung zur möglichsten Beschränkung der einzelrichterlichen Competenz drängt; und daß da, wo diese Anschauung keine praktische Geltung erhielt, wohl nur financielle Gründe, indem man die Opfer nicht bringen wollte, abgehalten hätten. In Bezug auf die Prorogation kamen gute Verhandlungen (Prot. S. 70) vor. Der Art. 33 erkennt als Regel die Zulässigkeit der Prorogation an, beschränkt sie aber in 6 Fällen, gestattet auch stillschweigende, jedoch wurde die französische Praxis sanktionirt, daß die Erweiterung der Zuständigkeit des Einzelrichters nur zulässig ist, wenn die Parteien ausdrücklich zu Protokoll sich darüber erklärten, nachdem der Richter sie über seine Zuständigkeit belehrt hat. Eine Berathung von allgemeinem Interesse fand Statt in Bezug auf das Verhältniß der Advokaten [12]). Das Ergebniß der Berathung war: (Hauptstück III) vor den Einzeln- und den Handelsgerichten können die Parteien allein oder mit einem Beistand auftreten, oder sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Die Parteien müssen bei den Bezirks-, Appellations- und dem Oberappellationsgerichte, soweit nicht das Gesetz Ausnahmen zuläßt, durch Anwälte aus der Zahl der am Sitze des Prozeßgerichts angestellten Advokaten sich vertreten lassen. In eigner Sache sind Advokaten zur Prozeßführung bei den genannten Gerichten dann befugt, wenn sie an deren Sitze angestellt sind. Die mündliche Rechtsvertheidigung kann in den im vorigen Art. genannten Gerichten unter Beistand des aufgestellten Anwalts auch von andern in Baiern aufgestellten Advokaten geführt werden. Außerdem sind zu mündlichen Verhandlungen unter Beistand des aufgestellten Anwalts die Parteien und nach Verordnungen die geprüften Rechtspraktikanten zuzulassen, wo jedoch das Gericht befugt ist, ihnen das Wort zu entziehen, wenn sie sich unfähig zeigen. — Die Verhältnisse der Advokaten in Bezug auf dienst-

12) Protokoll S. 95 bis 118.

liche Stellung und Disciplin regelt die im Gesetzeswege zu erlassende Advokatenordnung. Eine lange Berathung fand Statt über die Frage, ob vor Einzelrichtern Advokaten zuzulassen und, wenn sie erscheinen, den bloßen Privatproceßbevollmächtigten gleichzustellen seien. Die Mehrheit war dem Auftreten der Advokaten vor Einzelnrichtern abgeneigt; ein Mitglied (selbst vorzüglicher Advokat) sprach aus, daß es Ehrensache für Advokaten sein müsse, nur ausnahmsweise vor Einzelnrichtern zu practiciren. Wir halten diese Anschauung für grundlos und für eine Verletzung des Volksrechtsbewußtseins, da es den Bürger verletzen muß, wenn er im Gefühle seiner Unfähigkeit, einen schwierigen Streitfall allein zu behandeln, und mit der Besorgniß, daß der Richter die schwierige Frage nicht richtig auffaßt, einem tüchtigen Advokaten die Prozeßführung überträgt und dann, wenn er durch die Hülfe dieses Vertreters den Prozeß gewinnt, sobald er die Kostenerstattung von dem Gegner verlangt, erst erfahren muß, daß man seinen Anwalt nur wie einen andern Bevollmächtigten behandelt und dafür nicht sorgt, daß der unterliegende Gegner das Honorar des Advokaten vergüten muß. Wenn baierische Advokaten es als eine Ehrensache betrachten, nicht bei Einzelnrichtern zu praktiziren, so steht diese Ansicht im Widerspruch mit der Anschauungsweise der Advokaten anderer Länder. Eine irrige Voraussetzung aber ist es, daß in den vor dem Einzelnrichter verhandelten Sachen nicht ebenso schwierige Fragen vorkommen können. Will man ehrlich sein, so muß man gestehen, daß die gesetzliche Regelung der Competenz der Einzelnrichter und Kollegialgerichte ziemlich willkürlich und principlos ist. Ein Gegenstand längerer Verhandlungen war die Frage über Lokalisirung der Advokaten. Es wurde behauptet, daß durch das neue Verfahren, das nothwendig geboten sei, die Frage war: ob die Partei nur aus den bei dem Prozeßgerichte angestellten Advokaten einen wählen müsse, oder nur aus den am Sitze des Gerichts angestellten (wichtig, wenn an einem Orte mehrere Gerichte sich befinden) wählen kann. Glücklicherweise nahm die Mehrheit die letzte Ansicht an. Es läßt sich nicht verkennen, daß die französischen (pfälzischen) Auffassungen einen gro-

ßen Einfluß auf mehrere Mitglieder des baierischen Ausschusses ausübten [13]). Wir können nicht glauben, daß es einen guten Eindruck auf die Rechtsuchenden machen wird, wenn sie erfahren, daß nach dem neuen Gesetze der von einer Partei vermöge langjährigen Vertrauens zur mündlichen Rechtsvertheidigung gewählte Advokat von München nicht in Nürnberg plädiren kann, wenn er nicht den Beistand eines Nürnberger Advokaten hat [14]). Eine der bedeutendsten Verhandlungen kam vor in Bezug auf das Fragerecht. Das in Frankreich vorkommende interrogatoire sur faits et articles wurde mit Recht getadelt, weil man wegen der Artikulirung der Fragen und der vorzeitigen Bekanntwerdung der zu befragenden Partei nur studirte Antworten erhalte. Gefordert wurde vielfach, daß nicht nothwendig blos durch das Organ des Vorsitzenden Fragen gestellt werden, sondern auch Gerichtsmitglieder, Parteien und ihre Gewalthaber mit Erlaubniß des Vorsitzenden Fragen unmittelbar stellen können; dies wurde auch durch Beschluß der Mehrheit anerkannt. Dem Vorsitzenden gibt darnach Art. 7, Hauptstück VI die Befugniß, durch sachgemäße Fragen von den Parteien und ihren Gewalthabern alle Aufklärungen zu erholen, welche zum Verständnisse der geltend gemachten Thatsachen und gestellten Anträge, zur Ergänzung und Erläuterung unbestimmter, undeutlicher, unvollständiger Erklärungen und zur Feststellung des Sachverhalts erforderlich erscheinen. Eine wichtige Verhandlung wurde durch Art. 132 über den Schluß der Verhandlungen veranlaßt. Es entstand die Frage, ob das Gericht beliebig zu jeder Zeit auch während der Vorträge die Sache als hinreichend aufgeklärt erklären und die Verhandlung schließen kann. Man erfährt (Protokoll S. 199), daß in der

13) Wir haben in dieser Zeitschrift Band 47 S. 429—30 uns näher erklärt. Die in Frankreich, wo avoué und avocat getrennt sind, geltenden Rechtsansichten können keine Anwendung finden, wo diese Trennung nicht begründet ist Eine bedenkliche Erklärung findet sich im Protokoll S. 118. Gute Abhandlung von Costi im Monitore dei tribunali 1865 Nr. 15.

14) Beachtungswürdige Berathungen des Ausschusses kommen vor über Vollmachtsbestellung (Protokoll S. 119), über Kostenersatz (S. 141) und Cautionsleistung (S. 157).

Pfalz die schlimme Praxis vorkömmt, daß ein Gericht noch während der Parteivorträge in Berathung tritt (und zwar selbst während des klägerischen Vortrags, ehe noch der Beklagte sprach). Dies wurde mit Recht allgemein getadelt. Die Mittheilungen darüber (auch von Seiten der Ministerialcommissäre) sind wichtig und zeigen, wie die Kürze des Code manche bedenkliche Praxis begünstigt. Es ist weise, daß der Art. 11 daher der Vorschrift wegen des Schlusses beifügt: doch darf, wenn die Partei, die zuletzt das Wort hatte, neue Thatsachen oder Rechtsgründe vorgebracht hat, der Gegenpartei zur Erwiederung das Wort nicht versagt werden. Die wichtigste Verhandlung fand Statt über die Frage: ob auch in Civilprozessen die Staatsanwaltschaft Conclusionen abgeben soll (Protokoll S. 200—227). Der Streit mußte um so lebhafter werden, als die Vertheidigung der französischen Einrichtung in dem Ausschusse von dem Manne ausging, welcher als Justizminister thätig ist, nachdem er als geachteter Staatsanwalt in der Pfalz lange gewirkt und in der Commission in Hannover für die Staatsanwaltschaft gekämpft hatte. Seine Erklärung ging dahin, daß die vorgeschlagene Einrichtung nothwendig sei, daß die nach ihren Funktionen getrennten Zweige der Gewalten in einer gewissen Vermittelung zusammen bleiben müßten, und die Regierung die Staatsanwaltschaft für das Organ betrachte, welches die Vermittelung herbeizuführen geeignet sei. Der Staatsanwalt sei das verkörperte Gewissen und gebe dem öffentlichen Rechtsbewußtsein Ausdruck. Der Vortrag des Staatsanwalts sei das sittliche Element. Wenn die neue Schöpfung sich nicht bewähre, so werde die Schuld in dem Umstande liegen, daß das System nicht in seiner Gesammtheit und Reinheit aufgenommen wurde. Die Gegner der Staatsanwaltschaft seien mit wenigen Ausnahmen solche, welche die Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft im Leben nicht gesehen haben. Diesen Ansichten gegenüber wurde von tüchtigen Juristen (dem Referenten Neumayr, Völk, Franz, Schmitt, Edel, der selbst 1848 als Referent über die damalige Stimmung über das Grundlagengesetz den besten Aufschluß geben konnte) geltend gemacht, daß die französische Einrichtung auf irriger Auffassung des

Richteramts und der Aufstellung des Staatsanwalts als parteiloses Organ des Gesetzes, auf politischen Zuständen beruhe, daß sie der deutschen Rechtsauffassung widerstrebe und im Verhältnisse zu den vermehrten Kosten und Zeitaufwand entbehrlich sei. Mit Recht wurde die allerdings schön klingende Phrase vom sittlichen Element und dem verkörperten Gewissen bekämpft. Treffend ist die Aeußerung eines Redners, daß, wenn wirklich die französische Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Civilprozessen ein so nothwendiges oder doch zweckmäßiges Institut für die Rechtspflege wäre, man nicht begreifen könne, daß bei keinem andern Volke in langer Reihe von Jahrhunderten das Institut eingeführt wurde. Den größten Eindruck[15]) mußte es aber machen, als der Redner (Umbscheiden), der bei jeder Gelegenheit die Vorzüge der pfälzischen Justiz hervorhob, sich entschieden gegen den von der Regierung gemachten Vorschlag erklärte, und eine große Zahl von Briefen tüchtiger praktischer Juristen der Pfalz[16]) vorbrachte, welche nach ihren Erfahrungen die für die Staatsanwaltschaft vorgebrachten Gründe widerlegten (Protokoll S. 215—18). Auch der Vorschlag, daß der Staatsanwalt in allen Sitzungen gegenwärtig sein soll, wurde vielfach bestritten und bei der Abstimmung (Protokoll S. 227) ebenso wie der Art. 133 des Entwurfs abgelehnt. Die weitere Berathung bezog sich auf den Antrag, im Gesetze auszusprechen, daß in gewissen gesetzlich bezeichneten Streitigkeiten die Staatsanwaltschaft ihre Conclusionen abgebe. Man überzeugt sich leicht, daß die Ansichten des französischen Rechts großen (wie wir glauben, einen zu ausgedehnten) Einfluß auf

15) Wenn der Hr. Justizminister sich darauf beruft, daß das Institut in Frankreich in allen Stürmen der Revolution sich bewährt habe, so darf nicht unbeachtet bleiben, daß die Machthaber in jenem Zeitabschnitte die Staatsanwaltschaft als ein treffliches Werkzeug zur Ausführung ihrer Plane und als Mittel auf die Justiz zu wirken, betrachteten.

16) Eine freie, die Ansichten pfälzischer Juristen über die Staatsanwaltschaft schildernde Stimme enthält die Beilage zu Nr. 55 des pfälzischen Kuriers vom 5. März 1865. Eine gute praktische Entwickelung der Gründe, welche gegen die französische Einrichtung sprechen, in **Maltini studi intorno alla Riforma del processo civile p. 43—56**, und **Rosmini** im **Monitore dei tribunali 1865 Nr. 3.**

die Annahme der Fälle, in welchen der Staatsanwalt mitzuwirken hat,[17]) ausübt. Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat seit der Anregung der Frage über Stellung der Staatsanwaltschaft in dieser Zeitschrift[18]) vielfach bei bedeutenden Juristen verschiedener Staaten sich erkundigt, und erfahren, daß die Mehrzahl in der französischen Einrichtung ein Mißtrauen gegen den Richterstand, eine irrige Voraussetzung erblicken, daß der Staatsanwalt gründlicher und unparteiischer als der Richter die Anwendung des Gesetzes in jedem Falle zu erkennen geeignet sei. Unparteiische Juristen geben zu, daß auch erfahrene Richter gerne die Conclusionen älterer, durch lange Rechtsübung und Characterfestigkeit ausgezeichneter Staatsanwälte anhören, daß aber in den meisten Fällen die Conclusionen der Staatsanwälte unnütz und zeitraubend sind, daß regelmäßig in Prozessen, in denen die Regierung (oder besser die herrschende Partei) ein Interesse hat, daß eine gewisse Rechtsansicht durch Urtheil ausgesprochen wird, die Staatsanwälte mit aller Kraft dahin zu wirken suchen, daß die Richter ihre Ansicht anneh-

17) Der durch den Ausschuß angenommene Art. 13 bestimmt: Im Verfahren vor den Bezirks- und Appellationsgerichten ist der Staatsanwalt in folgenden Fällen befugt, den öffentlichen Sitzungen beizuwohnen und, wenn er es im öffentlichen Interesse oder zur Aufrechthaltung der Gesetze für dienlich erachtet, nach dem Schlusse der Verhandlung dem Gerichte seine Ansicht vorzutragen: 1) bei Rechtsstreitigkeiten über den Personenstand; 2) bei Verhandlungen über die Bestellung von Vormündern und Pflegern; 3) bei Rechtsstreitigkeiten der unter Vormundschaft oder Vermögens-Curatel stehenden physischen Personen, dann wenn die Curatel einer vacanten Erbschaft betheiligt ist; 4) bei Verhandlungen, welche Abwesende betreffen; 5) bei Verhandlungen über Syndikatsklagen; 6) bei Verhandlungen über Klagen gegen Anwälte, Notare oder Gerichtsvollzieher wegen Entschädigungsansprüchen aus Amtshandlungen dieser Personen; 7) bei Streitigkeiten über Giltigkeit oder Trennung von Ehen; 8) bei Klagen auf Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft oder Aenderung der ehelichen Güterverhältnisse, wenn das betreffende Civilrecht den Eheleuten nicht gestattet, diese Aufhebung oder Aenderung durch Vertrag vorzunehmen; 9) in Gantsachen. Nachdem der Staatsanwalt gesprochen hat, soll den Parteien das Wort nur gegeben werden, um Thatsachen zu berichtigen oder auf neue Rechtsgründe zu antworten.

18) Archiv Band 46, Note 18.

men, während es einen schlechten Eindruck macht, wenn manche junge, noch wenig erfahrene Staatsanwälte langjährige, gründlich gebildete Richter mit einem gewissen Hochmuth zu belehren versuchen[19]).

Der baierische Entwurf unterscheidet sich von dem französischen Code auch dadurch, daß in Bezug auf den vorbereitenden Schriftenwechsel zwischen den Anwälten der Code Alles der Rechtsübung überläßt, im Gesetze den Inhalt der Schriften nicht näher regelt, keine Bestimmung über Klageänderung enthält, wogegen der baierische Entwurf diesen vorbereitenden Schriftenwechsel regeln und den Inhalt der Schriften bestimmen will. Man bemerkt, daß bei der Berathung dieser Punkte zwei Ansichten oft unwillkürlich im Widerstreit waren, die, daß man dem Mündlichkeitsprincip treu nur die mündliche Hauptverhandlung als entscheidend und den Schriftenwechsel nur als vorbereitend betrachtet, während die vorschwebende Ansicht des deutschen Prozesses dazu führt, schon genauer den Inhalt des Schriftenwechsels zu regeln, so daß man schon eine feste Grundlage für die mündliche Verhandlung gewinnen wollte. Daraus erklärt sich die längere Berathung (Protokoll S. 236) darüber, ob in den Schriftsätzen Rechtsausführungen vorkommen dürfen[20]). Es ist erfreulich, daß der Ausschuß durch häufig vorkommende Ansichten, nach welchen die Schriften nur Thatsächliches ohne eine Andeutung von Rechtsregeln enthalten dürfen, sich nicht irre machen ließ und in § 18 bestimmte: das Thatsächliche und, wo eine solche nöthig[21]), auch die rechtliche Begründung soll in den Schriftsätzen nur in bündiger Kürze vorgetragen werden. Einer der wichtigsten Punkte ist die Klage-

19) Es ist eine allgemeine Erfahrung, daß jüngere Beamte leicht leidenschaftlich werden und, wenn die von ihnen lebhaft vertheidigte Ansicht nicht angenommen wird, empfindlich werden und Nichtunterwerfung unter ihre Ansicht als eine Beleidigung betrachten.

20) In Frankreich ist die Praxis sehr verschieden; in Paris machen vielfach die avoués, um viel Geld zu verdienen, aus den einfachen Schriften, die das Gesetz vorschreibt, gegen die Absicht des Gesetzes lange mit vielen Auszügen angefüllte Denkschriften.

21) Man fragt, wer entscheiden soll, ob dieser Vortrag nöthig war?

änderung. Wir haben in dieser Zeitschrift bereits ausgesprochen, daß der Gesetzgeber, welcher wahrhaft das Mündlichkeitsprincip durchführen will, consequent auch in der mündlichen Verhandlung die Klageänderung zulassen muß. Die Berathung des Ausschusses (Protokoll S. 251) zeigt wieder, wie die Gewöhnung an die bisherigen deutschen Ansichten manche Mitglieder dazu brachte, die Aenderung zu beschränken. Alles kommt nur darauf an, ob durch die Aenderung die Rechtsvertheidigung des Beklagten leiden würde. Umbscheiden (mehr von der französischen Praxis geleitet) hob dies besonders hervor [22]). Mit Recht wurde ein im Entwurf vorkommender §, nach welchem der Richter einige Einreden von Amtswegen ergänzen darf, gestrichen. In Bezug auf die Vorschrift, schon im Vorverfahren alle dilatorischen Einreden auf einmal vorzutragen und mit eventueller Einlassung zu verbinden, siegte (wohl nicht in Consequenz, daß das schriftliche Vorverfahren nur vorbereitender Natur sei) die deutsche Gewöhnung [23]), und § 37 ent-

22) Das Ergebniß der Beschlüsse des Ausschusses war: Art. 33. Der Beklagte kann sich Aenderungen widersetzen, welche nach der Vernehmlassung in dem Gegenstande der Klage, in ihrer thatsächlichen Begründung oder durch Erweiterung des Gesuches vorgenommen werden. Art. 34. Nachträge, welche nur die Erläuterung undeutlicher oder die Ergänzung unvollständiger Anführungen oder die Berichtigung offenbarer Irrthümer in einzelnen Ausdrücken, Bezeichnungen, Namen oder Zahlen zum Gegenstande haben, sind als Aenderungen der Klage nicht zu betrachten. Gleiches gilt, wenn die Erhöhung der Forderung sich nur als eine richtigere Berechnung aus den Ansätzen der Klage darstellt. Art. 35. Die Bestimmung des Art. 33 findet keine Anwendung, wenn die Forderung eines Mehrbetrages keinen Anlaß zu einer neuen, von dem Inhalte der Klagbeantwortung wesentlich abweichenden Vertheidigung enthält, oder statt der ursprünglich geforderten Sache wegen der Veräußerung oder wegen des Untergangs derselben die Leistung der Entschädigung gefordert wird. Ebenso kann in jedem Stande der Sache die Klage durch Zusätze vervollständigt werden, welche Punkte betreffen, die mit dem Gegenstande der Klage zusammenhängen und von der Entscheidung über dieselbe abhängig sind, wie Nebenansprüche an Früchten, Zinsen und Entschädigungen, oder weitere Ansprüche, welche seit Anstellung der Klage aus dem nämlichen Klaggrunde erwachsen sind.

23) Umbscheiden bezeugt S. 254, daß in der Pfalz (wo kein Gesetz

hält die erwähnte Vorschrift. Auch in so ferne siegte die deutsche Ansicht, als nach § 38, 39 der Beklagte berechtigt erklärt wird, auf den Grund gewisser Einreden[24]) die Einlassung zu verweigern. — Wir werden, wenn der Ausschuß, dessen Arbeiten durch den Landtag unterbrochen wurden, seine Berathungen fortsetzt, auch mit unserer Mittheilung fortfahren.

Wenn wir oben behaupteten, daß der neue Entwurf einer Civilprozeßordnung für die Niederlande einer besonderen Aufmerksamkeit würdig ist, so gründet sich unsere Behauptung darauf, daß kein anderes Land in der Lage ist, für die Frage der Verbesserung der Prozeßgesetzgebung ein so bedeutendes Material mit den reichsten Erfahrungen zu liefern. In den Niederlanden lernte man den bis 1838 geltenden französischen Code kennen; seit 1838 gilt das manche Verbesserungen enthaltende Wetboek van burgerliske regirt vordering.[25]) In den Generalstaaten kam 1853 auf den Grund eines von der Regierung vorgelegten Entwurfs die Verbesserung der Prozeßordnung zur Sprache, und die Denkschrift der Regierung und der Bericht der Kommission der Kammer enthalten belehrende Mittheilungen.[26]) Auch bei Gelegenheit der Verhandlungen über das Gesetz über die gerichtliche Organisation von 1861 kommen viele wichtige Angaben über prozessualische Fragen vor.[27]) Alle diese Vorarbeiten und die Masse der Erfahrungen wurden bei dem vor-

---

es vorschreibt) die Eventualmaxime in dieser Hinsicht befolgt wird. In Frankreich geschieht es bei den meisten Gerichten nicht.

24) Daher gehören nach § 38 1) die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung, 2) daß Beklagter als Erbe oder wegen bestandener Gütergemeinschaft belangt wird, und die Bedenkzeit nach dem Gesetze noch läuft, 3) wenn er die Zulässigkeit der Klage bestreitet, weil der Kläger dem in einem früheren Prozesse gegen ihn ergangenen Urtheil noch nicht Genüge leistete.

25) Ueber die damaligen niederländischen Verhandlungen: Asser in meiner Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslands XI Band Nr. XI. XVI.

26) In den Motiven zum Entwurf von 1865 wird überall auf die Verhandlungen über den Entwurf von 1855 Rücksicht genommen.

27) Das Gesetz (aus 97 §§) ist dem neuen Entwurf zu Grunde gelegt.

liegenden Entwurf [28]) benützt. Günstige Umstände liegen noch in der Eigenthümlichkeit der Bildung der holländischen Juristen, bei denen seit langer Zeit der Geist der Gründlichkeit, ernster Prüfung und Achtung der Wissenschaft, vorzüglich auch in der Beziehung bemerkbar ist, daß, wie in andern Zweigen des Wissens, so auch in der Rechtswissenschaft sorgfältig jede neue wissenschaftliche und legislative Leistung von Deutschland, Frankreich, England, Italien beachtet und geprüft wird. Die in den Niederlanden erscheinenden juristischen Zeitschriften, Themis, und nieuwe bydragen voor regtsgelerdheid beweisen durch die in ihnen enthaltenen Aufsätze, daß die Verfasser mit allen neuen Forschungen des Auslands vertraut sind. Dies wirkte auch günstig auf die Abfassung der niederländischen Gesetze und der Motive dazu. Man bemerkt leicht, daß die Bearbeiter des vorliegenden Entwurfs nicht blos die einheimischen Erfahrungen gewissenhaft geprüft, sondern auch die Erfahrungen des Auslands, die wissenschaftlichen Forschungen und die Gesetzgebungsarbeiten desselben benützt und geprüft haben. Während die meisten neuern Motive zu Prozeßgesetzentwürfen nur mit kurzer Angabe oder Andeutung der Gründe sich begnügen, enthalten die Motive zum niederländischen Entwurfe bei jedem Punkte die gemachten Erfahrungen, eine Anführung der Mittheilung der französischen und deutschen Schriftsteller und eine Vergleichung der neuen ausländischen Entwürfe, insbesondere des deutschen von der in Hannover berathenden Commission beschlossenen, sowie auch des baierischen Entwurfs. Ueberall findet man eine tiefeingehende Begründung der gemachten Vorschläge und Angabe der Gründe, aus welchen man andern neuen Vorschlägen nicht zustimmte. Der niederländische Entwurf unterscheidet sich wesentlich von dem französischen Code, welcher gegen den Vorschlag des Cassationshofs Alles wegläßt, was sich auf Gerichtsverhältnisse, Gerichtsstände, Stellung der Anwälte und allgemeine Rechtssätze der Prozeßführung bezog, und die Regelung der wichtigsten

28) Uns liegen vor drei Bücher des Entwurfs, der keine fortlaufende Zahl der §§ enthält, indem jeder Titel nur die darin enthaltenen §§ zählt. Sehr ausführlich sind die Motive (memorie van toelichting), sie enthalten 150 eng gedruckte Folioseiten.

Lehren, z. B. über Widerklage, Interventionen ꝛc., nur dem (schwankenden) Ermessen und Gerichtsgebrauch überließ; er unterscheidet sich auch von dem niederländischen Code von 1838, welcher zu sehr dem französischen Code folgte, eine fehlerhafte, leicht irreleitende Anordnung der einzelnen Lehren hatte, ebenso über wichtige Rechtsfragen schwieg. Der neue Entwurf wollte die Gefahr vermeiden, daß, weil bei der Behandlung oft vorkommender Punkte Alles nur dem Ermessen des Gerichts überlassen war, z. B. welche Befugnisse das Gericht in Bezug auf Fragestellung hat, und bisher nur durch reglements nachgeholfen wurde, vielfach Streit darüber, ob der Richter so weit gehen dürfe, entstand, ein verschiedener Gerichtsgebrauch bei den einzelnen Gerichten sich bildete, und auf Gleichförmigkeit der gerichtlichen Verhandlung nicht zu rechnen war. Der neue niederländische Entwurf ist daher weit umfassender als der französische Code, gleicht mehr deutschen Prozeßordnungen, enthält Gerichts- und Prozeßordnung [29]) und hat 140 neue (im Gesetzbuch von 1838 fehlende) Bestimmungen.

Wir wollen nun bei einzelnen Lehren und den Vorschriften verweilen, die ein allgemeines Interesse haben und deren Kenntniß am besten den Geist der neuen Prozeßgesetzgebung zeigt. Unsere Mittheilung bezieht sich zuerst auf Buch I Tit. X

29) Der Entwurf handelt im ersten Buche von dem Richter und seinen Befugnissen in XII Titeln, von der Zuständigkeit überhaupt (Nr. I), von den Gerichtsständen (II), von der Ablehnung der Richter (III), von Rechtswegen (IV), von Handhabung der Ordnung in den Sitzungen (V), von den Entscheidungen (VI), von Schiedsrichtern (VII), von Vorladungen (exploiten) (VIII), von der Nichtigkeit (IX), von dem Erscheinen der Parteien vor dem Richter (X), von den Prozeßkosten (XI), und Armenrecht (XII). Das II. Buch handelt in IV Titeln von der Rechtspflege in der ersten Instanz und zwar I. von Rechtspflege vor Kollegialgerichten 1) hier von allgemeinen Grundsätzen, 2) vom ordentlichen Verfahren, 3) vom Verfahren in abgekürzter Form, 4) vom Nichterscheinen der Parteien, 5) von den Einreden, 6) der Widerklage, 7) Sühnversuche. Der 2. Titel handelt von Incidenzpunkten und im Abschnitt III vom Verfahren bei den einzelnen Beweismitteln. Am Schlusse Titel III von dem Verfahren vor dem Kantonsrichter. Das Buch III handelt von den Rechtsmitteln, IV von besonderen Arten des Verfahrens, V von der Vollstreckung.

von dem Erscheinen der Parteien vor Gericht. An der Spitze steht der Satz, daß in den vor Kollegialgerichten geführten Rechtsstreitigkeiten die Parteien durch einen Advokaten vertreten werden müssen, und daß als Vertreter nur solche Advokaten zugelassen werden, welche bei dem Gerichte, vor welchem der Rechtsstreit geführt wird, eingeschrieben sind. Man bemerkt, daß dadurch die oben besprochene Lokalisirung der Advokaten vorgeschrieben ist; dann sollte aber auch die in Baiern (oben S. 287) beschlossene Vorschrift aufgenommen sein, daß aus den am Sitze des Gerichts inskribirten Advokaten Einer gewählt werden kann. Warum soll der Kläger nicht am Orte A, wo sich ein Berufungsgericht und ein Bezirksgericht befinden, für seinen Prozeß vor dem Bezirksgericht einen Advokaten wählen, der bei dem Appellationsgericht inskribirt ist? — Die Motive S. 44 enthalten eine interessante Erörterung über die Stellung der Advokaten und sprechen sich entschieden gegen die französische Ansicht der Trennung des avoué und avocat aus, indem sie zeigen, daß kein genügender Grund vorliege, die Parteien zu zwingen, auf kostspielige Weise zwei Vertreter aufzustellen, daß die Vorstellung, nach welcher man Wesen und Form des Prozesses trennen wollte, eine irrige sei, weil beide zusammengehören und der nämliche Jurist seine Thätigkeit im Prozesse auf beide richten kann, aus dem aber, was in Frankreich nach dortigen Anschauungen in Bezug auf die Trennung von avoué und avocat vorkommt, kein Schluß auf den Werth der Einrichtung gezogen werden kann, da dies vielmehr nach der Erfahrung Nachtheile für die Parteien, für die Rechtsprechung und selbst für die Stellung der Advokaten hat. Zuweilen wird für die französische Trennung des avoué und avocat der Grund angeführt, daß der avocat befugt sein muß, die Vertheidigung einer Sache ohne Angabe von Gründen abzulehnen, während dem avoué diese Befugniß nicht zusteht. Man führt an, daß durch die Aufhebung der Trennung der Advokat einer wichtigen Befugniß beraubt würde.[30]) In Bezug auf die

30) Die Motive widerlegen sehr gut S. 48 diesen Grund; noch gut gegen die französische Scheidung von avoué und avocat Maltini studi intorno alla Riforma p. 57—69.

Stellung der Advokaten warnen die Motive (S. 45) vor der Auffassung, die Advokaten als Beamte oder officiers ministeriels zu betrachten; Freiheit des Advokatenstands müsse der Grundsatz sein. Nach Art. 3 muß jeder Advokat, wenn er für eine Partei auftreten will, eine schriftliche Vollmacht vorlegen (was diese enthalten muß, wie die Vorlegung zu geschehen hat, bestimmen Art. 4 bis 12). Die Motive 46 rechtfertigen diese Vorschriften, weil nach der Erfahrung die entgegengesetzte Ansicht leicht Mißbräuche, neue Streitigkeiten, insbesondere durch das Verfahren bei désaveu herbeiführt. In Bezug auf die Lokalisirung der Advokaten bemerken die Motive (S. 47), daß daneben der Grundsatz besteht, daß der Advokat bei allen Gerichten im Reiche auftreten und plädiren kann (nur vor dem Cassationshof soll der dort inskribirte Advokat auftreten können). Für den Fall, wenn eine Partei keinen Advokaten findet, der ihre Sache führen will, sorgt Art. 14, indem der Präsident dann einen Advokaten für sie bestellt.[31]) Nach Art. 16 können die Parteien auch durch andere im Königreich inskribirte Advokaten die mündlichen Verhandlungen vortragen lassen, ohne daß die dadurch verursachten Kosten dem Gegner aufgebürdet werden können.[32]) In Ansehung der Vertretung vor den Einzelnrichtern bestimmt Art. 19, daß die Parteien ihre Sache allein führen und Schriften einreichen können, daß sie, wenn sie sich durch einen Andern vertreten lassen wollen, die Vollmacht mündlich bei Gericht abgeben können. Aus Art. 22 ergibt sich, daß für eine Partei vom Kantonsrichter ein Advokat bestellt werden kann. Die Motive p. 50 bemerken, daß mancherlei Vorschläge gemacht wurden, um den angeblichen Mißbräuchen, wenn andere Personen für die Parteien vor Einzelnrichtern auf-

31) Nach Artikel 19 kann der bezeichnete Advokat, wenn die Partei vermöglich ist, als Bedingung seiner Uebernahme fordern, daß die Partei die vermuthlichen Kosten und Honorare voraus bezahlt.

32) Die letzte Bestimmung kann zu einer großen Härte führen, wenn in einem sehr schwierigen Falle, wenn es auf eine wichtige Frage z. B. des internationalen Rechts ankommt, oder bei erforderlichen schwierigen technischen Kenntnissen die Partei genöthigt ist, einen fremden Advokaten, der aber in der fraglichen Lehre Meister ist, beizuziehen, und nur durch seine Vertheidigung siegt.

treten, vorzubeugen, daß insbesondere auch der Vorschlag gemacht wurde, dafür sogenannte agrées (wie in Frankreich die Handelsgerichte) zu bestellen, daß aber die Regierung keine solche Mittel für nöthig halte. Ueber Prozeßkosten enthalten die Motive p. 54, über Zulassung zum Armenrecht und den Bureaux de consultation p. 55 gute Bemerkungen.

Wir wollen unsere Leser vorzüglich mit den Bestimmungen des Entwurfs bekannt machen, welche sich auf die Anordnung des Verfahrens in erster Instanz vor den Kollegialgerichten beziehen. Zur richtigen Auffassung derselben dient die in den Motiven S. 63 angegebene Nachweisung der Grundsätze, von welchen der Gesetzgeber ausging, der, indem er an der Mündlichkeit als leitendem Prinzip festhält, durch Erfahrungen gedrängt, wesentlich von dem Gange des französischen Verfahrens abzuweichen vorschlägt.[33]) Die Motive beginnen mit der Schilderung des jetzt geltenden Verfahrens, bei welchem 4 Arten unterschieden werden können, nämlich 1) das ordentliche, 2) das summarische Verfahren, 3) Verhandlung in den auf abgekürzten Termin angebrachten Sachen, 4) das schriftliche Verfahren. In Bezug auf das letzte wird bemerkt, daß dies in der Wirklichkeit nur auf dem Papier stand, daß nach der Erfahrung (auch in Frankreich) kein Bedürfniß darauf führt, während dadurch der Nachtheil entsteht, daß das Prinzip der Mündlichkeit schwer verletzt wird, und erfahrungsgemäß die dabei nothwendige Aufstellung eines Referenten leicht bewirkt, daß die Richter zu sehr an das von dem Referenten Vorgetragene sich halten. Die mündliche Verhandlung, ohne welche keine wahre Oeffentlichkeit besteht, muß das Hauptprinzip sein. Entschieden erklären sich die Motive S. 64 (auch mit Beziehung auf Zeugnisse französischer Juristen und auf deutsche Forschungen) gegen die französische prinziplose Unterscheidung von ordentlicher und summarischer Procedur.[34]) Es wird anerkannt, daß

33) Eine beachtungswürdige Arbeit, auf die wir unten zurückkommen werden, ist in dieser Beziehung die Schrift: Bedenken über das französische Wesen, die für Preußen, Baiern und von der Commission in Hannover ausgearbeiteten Entwürfe einer bürgerlichen Prozeßordnung von J. von Krämel, Appellationsgerichtsrath, Leipzig 1865.

34) Darüber gut: Maltini „studi p. 87.

die mündliche Verhandlung die wichtigsten Vortheile hat, daß aber das französische Vorverfahren, welches der mündlichen Verhandlung vorhergeht, und durch die unter den Advokaten gewechselten Schriften ohne Intervention des Gerichts geführt wird, keine Beibehaltung verdient, weil dabei eine nachtheilige Verzögerung der Sache durch die unbegränzte Macht der Advokaten, die nicht selten einander nicht wehe thun wollen, herbeigeführt wird, und häufig auf eine gründliche Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht gerechnet werden kann. Eine schriftliche Instruktion mittelst Conclusionen zum Zwecke des sogenannten poursuivre l'audience ist nutzlos und Kosten vermehrend; von Bedeutung ist dabei nach den Motiven die Erfahrung, daß auf eine gründliche Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nur gerechnet werden kann, wenn dem Kläger möglich gemacht wird, schriftlich über die von dem Beklagten vorgebrachten Vertheidigungsmittel sich zu erklären, und der Beklagte die Grundlosigkeit des Vorbringens des Klägers zeigen darf. Es muß daher gesorgt werden, daß den Parteien das Einbringen der Replik- und Duplikschrift möglich gemacht ist. Eine wesentliche Verbesserung muß (Motive S. 66) darauf gerichtet sein, in Bezug auf die Beantwortungsschrift des Beklagten im Verfahren durch Erfahrung nachgewiesene Nachtheile wegen der Termine zu vermeiden, daher dem Richter möglich zu machen, die Frist zur Beantwortung nach dem Bedürfniß des Falles kürzer oder länger zu setzen, und, um der richterlichen Willkür vorzubeugen, im Gesetze ein Minimum für die Dauer der Frist zu setzen. Für zweckmäßig erscheint nach den Motiven S. 67 die Abschaffung mancher unnöthiger im bestehenden Rechte vorkommender Conclusionen, z. B. der Schrift, in welcher der Beklagte den Anwalt bestellt. In Bezug auf die mündliche Verhandlung tadeln die Motive S. 67 das bestehende (dem französischen ähnliche) niederländische Gesetzbuch, welches eine Lücke in Bezug auf die Anordnung des Verfahrens in den Sitzungen hat. Die Motive betrachten die schriftliche Instruktion als die Grundlage der mündlichen Verhandlung. Die eigentliche Litiscontestation, die Mittel der Vertheidigung sollen durch die Schrift festgestellt und die Gränzen des Streits, der

vor dem Richter mündlich durchgeführt wird, sollen darin gezogen werden. Nur dadurch wird in schwierigen Sachen eine Bürgschaft für die Ehrlichkeit der Prozeßführung und die Gerechtigkeit der Entscheidung gegeben werden. Das gesprochene Wort ist die mächtigste Waffe gegen unehrliche Mittel, um durch sie den Sieg zu erlangen; während das Papier alle Unwahrheiten und Entstellungen geduldig trägt, kann das lebendige Wort sie leichter zerstören, allein nach den Motiven p. 68 ist das Recht, des Worts sich zu bedienen, keine Verpflichtung, so daß den Parteien das Recht zuerkannt werden muß, da wo sie die mündliche Verhandlung nicht für nöthig oder wünschenswerth ansehen, ohne mündliche Verhandlung die Schriftstücke dem Gericht vorzulegen und zu verlangen, daß auf den Grund derselben das Urtheil gefällt wird. Die Motive erklären sich gegen die Ueberschätzung des Werths der Mündlichkeit und zeigen mit Hinweisung auf deutsche Gesetzesarbeiten die Nothwendigkeit im Gesetze, das Fragerecht des Richters in ausgedehntem Sinne zu regeln. Wir wollen nun unseren Lesern darstellen, wie der Entwurf den eben bemerkten Ansichten gemäß den Gang des Verfahrens (Buch II.) vor dem Kollegialgericht in erster Instanz ordnet. Jede Rechtsforderung muß durch ein Vorladungsexploit eingeleitet werden mit Vorlage der Urkunden, worauf sich der Anspruch gründet, in so ferne die Urkunden nicht gemeinschaftlich beiden Parteien sind.[35]) Die Conclusion muß von dem Advokaten der Partei unterzeichnet werden. Nach Art. 6 kann der Gegenstand der Forderung nicht verändert, und der zuerst geforderte Betrag nicht erhöht, wohl aber vermindert werden. Nach Art. 7 können in der mündlichen Verhandlung keine neueren Begründungen (middel) vorgebracht werden. Welche Aufzeichnungen im Sitzungsprotokoll zu machen sind, bestimmt Art. 8. Nach 9 sollen, wenn die Richter der Ansicht sind, daß die Sache genugsam aufgeklärt ist, die mündlichen Vorträge geschlossen werden.[36]) Nach 10 kann der Vor-

35) Nach Art. 4 soll der Richter auf Urkunden keine Rücksicht nehmen, die nicht in der Vorladung oder wenigstens 2 Tage vor der mündlichen Verhandlung der Gegenpartei mitgetheilt wurden.

36) Diese allgemeine Fassung kann bedenklich werden, weil dann, wie

sitzende und jeder Richter an die Parteien oder ihre Vertreter nach Beendigung der mündlichen Vorträge Fragen in Bezug auf thatsächliche Verhältnisse richten. Der Vorsitzende kann auch auf Antrag einer Partei solche Fragen stellen,[37]) wenn er dies verweigert, entscheidet das Gericht darüber. Die Antworten werden im Sitzungsprotokoll (mit dem Rechte der Parteien, ihre Bemerkungen über die Aufzeichnung vorzutragen) aufgezeichnet und nach geschehener Vorlesung vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber unterzeichnet. Auf Antworten, die nicht auf diese Art aufgezeichnet sind, wird keine Rücksicht genommen. Im Kapitel von der ordentlichen Verhandlung kommen folgende Bestimmungen vor: Der Advokat des Klägers sorgt für die Eintragung der Sache in die Gerichtsrolle spätestens an dem Tage, der dem in der Vorladung bestimmten Rechtstag vorhergeht (12). Der Beklagte kann den Termin zur Verhandlung abkürzen, wenn er durch Vorladung an den Kläger diesen früher zur Verhandlung aufrufen will (13). Der Advokat des Beklagten constituirt sich als solchen in dem Rechttage bei Aufrufung der Sache in der Sitzung, was dann im Sitzungsprotokoll bemerkt wird. Der Richter bestimmt dann den Termin zur Antwort des Beklagten (mindestens 8, in Handelssachen 4 Tage), wenn nicht der Beklagte es vorzieht, in kürzerer Frist zu antworten (15). Nach Mittheilung der Antwort erhält der Kläger auf sein Verlangen die Befugniß einer Replik, auch der Beklagte das Recht eine Duplik einzubringen. Jede Partei muß der anderen eine Abschrift mittheilen. Nach Art. 18 werden die Parteien zur mündlichen Verhandlung zugelassen; sie können aber auch durch Vorlegung der Schriften und Beweisstücke sogleich darauf antragen, daß das Gericht auf den Grund derselben Recht spreche. In der Abtheilung: Verhandlung der im abgekürzten Termin einge-

---

wir oben die Aeußerung über die Praxis in der Pfalz anführten, der Präsident voreilig die Verhandlung schließen kann; ein Zusatz wie im Art. 11 oben der baierische Ausschuß aufzunehmen beschloß, sollte auf jeden Fall beigefügt werden.

37) Ueber die Befragung der Parteien als Beweismittel enthält Titel II von Art. 103 an ausführliche Vorschriften.

brachten Sachen schreibt Art. 19 vor, daß der Advokat des Klägers die Sache in der Rolle vor dem Anfang der in der Vorladung bezeichneten Sitzung einschreiben läßt, Replik- und Duplikschriften werden in diesem Verfahren nur zugelassen, wenn beide Parteien übereinstimmen. Außer dieser Zustimmung kann keine längere Frist als bis zur nächsten Gerichtssitzung Statt haben. Die mündlichen Verhandlungen beginnen möglichst unmittelbar nach dem Einbringen der letzten Schrift und können ohne Zustimmung der beiden Parteien nicht länger als 8 Tage hinausgeschoben werden. Die Leser werden sich überzeugen, daß der niederländische Entwurf sehr vielfach ein von dem französischen abweichendes Verfahren vorschreibt und zwar, indem 1) die principlose Unterscheidung vom ordentlichen und summarischen Verfahren aufgehoben ist. 2) Daß das in Frankreich im Code zulässige schriftliche Verfahren beseitigt wird und, da nach der Erfahrung von diesem Verfahren (instruction par écrit. Code 95) fast kein Gebrauch gemacht worden [38]), und da, wo es angewendet wird, das Princip der Mündlichkeit leicht gefährdet werden kann. 3) Das schriftliche Vorverfahren ist nach dem Entwurf darauf berechnet, die Grundlage für die mündliche Verhandlung zu gewähren, so daß durch die Litiscontestation Alles sowohl in Bezug auf das Thatsächliche des Streits, als auch der Rechtsbegründung festgestellt werden soll. Daher schreibt der Art. 8, Buch 1, Abtheilung 2 vor, daß die Vorladung die kurze Auseinandersetzung der Thatsachen und der Rechtsgründe, worauf die Forderung beruht, und die deutliche und bestimmte Angabe des Gesuchs enthalten muß. Die mündlichen Vorträge müssen sich an diese Grundlage halten, und Klageänderung ist darnach ausgeschlossen, in so ferne nicht eine Verminderung der Forderung eintritt. Wie weit auch eine Veränderung der rechtlichen Begründung erlaubt ist, erhellt nicht klar aus Art. 7, nach welchem neue regtsmiddelen nicht vorgetragen werden dürfen. Wir wissen nicht, ob damit die in Frankreich mit moyens de droit bezeichneten und in Deutschland Rechtsklagegrund genannten Anführungen gemeint

38) Nach der Statistik der französischen Civiljustiz von 1863 kamen in ganz Frankreich nur 17 Fälle instruction par écrit vor.

sind. Nach den Motiven S. 67. V. und S. 71 sollte man glauben, daß neue Rechtsausführungen (motifs) gestattet sind. 4) Da das schriftliche Vorverfahren eine vollständige Grundlage gewähren und jeder Partei ihre Vertheidigung möglich machen soll, so ist Replik- und Duplikschrift gestattet. 5) Das Vorverfahren ist nicht wie in Frankreich nur unter den Anwälten geführt, so daß erst, wenn dies Verfahren beendigt ist, eine Partei die Einschreibung auf der Rolle nachsucht, vielmehr muß der Advokat des Klägers sogleich die Sache auf die Rolle setzen lassen; und dies Vorverfahren findet unter Intervention des Gerichts statt, zwar nicht in dem Sinne, daß dem Gerichte ein Prüfungsrecht über die Zulässigkeit der Klage zusteht, darüber vielmehr nur nach beendigtem Vorverfahren das Gericht entscheidet. Die Intervention des Gerichts äußert sich aber darin, daß die Schriften dem Gericht eingereicht werden (jede Partei muß aber der andern die Abschrift mittheilen), und der Richter den Termin zur Antwort bestimmt nach seinem Ermessen, wobei jedoch das Gesetz, um richterliche Willkür zu beseitigen, ein Minimum der Frist (Art. 15. Buch II. Tit. 1) festsetzt. 6) Durch die Gestattung eines Verfahrens mit abgekürzter Frist ist für die Möglichkeit rascher Erledigung einer Sache (Art. 19), und durch die Befugniß des Beklagten (Art. 13), den zur Verhandlung gesetzten Termin abzukürzen, ist für das Interesse des Beklagten gesorgt. 7) Die Parteien können statt mündlicher Verhandlung auf Entscheidung nur auf den Grund der eingereichten Schriften antragen. 8) In Bezug auf das Fragerecht der Richter und Parteien bestimmt der Entwurf, daß erst nach Beendigung des mündlichen Vortrags solche Fragen gestellt werden dürfen, weil (wie die Motive S. 71 mit Recht bemerken) sonst leicht die Gefahr entstehen könnte, daß die Verhandlung zum Nachtheil ununterbrochener Entwickelung und Klarheit der Auffassung in ein Gespräch zwischen dem Vorsitzenden und den Advokaten ausarten könnte.

Unfehlbar enthält der niederländische Entwurf wichtige Vorschriften, welche eine wesentliche Verbesserung des jetzigen (überhaupt des französischen) Verfahrens begründen werden. Wir wollen jedoch auf einige Bedenklichkeiten aufmerksam machen.

1) Es verdient eine wiederholte Prüfung, ob nicht die im franz. Prozesse durchgeführte Ansicht, daß das schriftliche Vorverfahren nur vorbereitend ist, das eigentliche Material der Entscheidung für den Richter in den mündlichen Vorträgen liegt, den Vorzug verdient vor der Auffassung (wie sie der niederländische Entwurf annimmt), daß das Vorverfahren die Grundlage der nachfolgenden mündlichen Verhandlung in der Art sein soll, daß die mündlichen Vorträge nur innerhalb der Gränze sich bewegen dürfen, die durch die thatsächlichen und rechtlichen Erklärungen der Parteien im Vorverfahren gezogen sind. Wenn man die Mündlichkeit als Prinzip des Verfahrens aufstellt, so ist es zwar richtig, daß dies Prinzip sehr elastisch ist und es darauf ankommt, welche Bedeutung und welchen Umfang man ihm beilegt. Die Auffassung nach der obigen zweiten Ansicht hebt das Prinzip nicht auf und begränzt nur seine Anwendung, hat allerdings auch den Vortheil, größere Gründlichkeit der Verhandlungen (da die Advokaten besser vorbereitet in die Sitzung kommen) herbeizuführen, die Rechtsvertheidigung zu sichern, manchen Chikanen und Ueberraschungen vorzubeugen und durch Vermeidung von Vertagungen die Prozeßführung zu beschleunigen. Es darf aber auch nicht unbeachtet bleiben, daß für die folgerichtige Durchführung der Mündlichkeit in dem Sinne, wie sie im französischen Prozesse vorkommt, schon die Analogie des Strafprozesses spricht, in welchem die Voruntersuchung nur vorbereitend ist, und die mündliche Hauptverhandlung den eigentlichen Strafprozeß bildet. Am wichtigsten wird die Frage in ihrer Wirkung auf die Befugniß der Vertreter der Parteien, in der mündlichen Verhandlung Aenderungen in Bezug auf ihr Vorbringen im Vorverfahren zu machen.[39]) Darüber, ob der Beklagte neue, früher nicht vorgebrachte Einreden in der Sitzung vorbringen darf, soll unten bei der Darstellung, wie der Entwurf in Buch II. Tit. 1. Abth. 5 auf sehr beachtungswürdige Weise Vorschriften über

39) Planck hat in Pözl Vierteljahrsschrift Band IV S. 239 mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß durch die Strenge, mit welcher man im Gesetze die Klagänderung beschränket, das Prinzip der Mündlichkeit verletzt wird.

Vorbringung der Einreden gab, gehandelt werden. Wir wollen hier nur bei den Vorschriften über Klageänderung verweilen.[40]) Nach der obigen Mittheilung darf der Kläger im Laufe des Verfahrens (geding) den Gegenstand der Forderung nicht ändern, den Betrag nicht erhöhen und darf bei dem mündlichen Vortrag nicht neue regtemiddeln vorbringen. Die Zweckmäßigkeit dieser Vorschriften unterliegt erheblichen Bedenklichkeiten. Jeder Praktiker weiß, wie häufig wegen mangelhafter Informationen, welche der Advokat von seinen Klienten empfängt, die Anstellung der Klage diesen Mittheilungen gemäß eingerichtet wird, aber in der Folge, wenn der Anwalt durch die Antwort auf die Klage erfährt, daß die Sache sich anders verhält, als der Kläger sie darstellte, oder durch neue Mittheilungen des Klienten, der jetzt erst, bei genauerer Durchsicht der Papiere oder durch Zeugen, die wahren Verhältnisse erfährt, veranlaßt, die ursprüngliche Klage zu ändern genöthigt wird. Jeder erfahrene Advokat wird sich der Fälle erinnern, in welchen er unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung neue Mittheilungen des Klienten erhält, welche zeigen, daß er die ursprüngliche Klage modificiren, erweitern oder doch eventuell einen andern rechtlichen Gesichtspunkt machen muß. Durch die allgemeine Vorschrift des niederländischen Entwurfs wird dies gehindert, häufig mit Verletzung des materiellen Rechts. Warum soll der Anwalt, der seine Klage auf Entschädigung auf die gesetzliche Verpflichtung baute, wenn er spätere Beweise erhält, daß der Beklagte bereits sich durch eine Erklärung dazu verpflichtete, nicht nachträglich die Klage auch auf Vertrag bauen? Wenn der Anwalt, der in der Klage seine Forderung auf Mandat baute, später erkennte, daß die Durchführung dieses Klagegrundes schwierig sein wird, warum soll er nicht dem Mangel abhelfen?

---

40) Der neueste Entwurf der Civilprozeßordnung für Zürich führt § 109 am consequentesten das Prinzip der Mündlichkeit durch, indem er bestimmt: Mit den bis zum Schlusse des letztern Vortrags in der Hauptverhandlung nicht vorgebrachten materiellen Gesuchen, thatsächlichen Behauptungen, Einreden, Bestreitungen, sowie mit den nach § 106 nicht vorgelegten Beweismitteln ist die säumige Partei ausgeschlossen. § 110 läßt aber selbst noch 3 Ausnahmen zu.

Warum soll er später nicht negotiorum gestio, die er leichter nachweisen kann, in der Verhandlung geltend machen? Wie häufig ergibt sich, daß der in der ursprünglichen Klage nach den vorliegenden Berechnungen angenommene Betrag von 500 Gulden irrig ist und der richtigen, dem Anwalte erst kurz vor der Sitzung bekannt gewordenen Abrechnung gemäß 50 Gulden mehr ausmacht. Soll es nicht gestattet sein, die 50 Gulden in der mündlichen Verhandlung noch nachzufordern?[41]) Nach dem niederländischen Entwurf ist jedoch diese Aenderung als unzulässig erklärt. Es leuchtet ein, daß dadurch oft große Härten veranlaßt werden, wenn der Kläger der Wahrheit gemäß in der mündlichen Verhandlung die Abänderung vorbringen kann, während nach der Erfahrung französischer Gerichte in vielen Fällen die Verhandlung leicht ohne alle Härte für den Beklagten auf die Abänderung ausgedehnt, in anderen Fällen durch Vertagung der Sitzung geholfen werden kann. Die Verhandlungen und Beschlüsse der in Hannover berathenden Commission über eine gesetzliche Bestimmung über Klageänderung lehren,[42]) wie wenig es gelingt, im Gesetze einen sicher leitenden Grundsatz über Klageänderung aufzustellen. Der baierische Entwurf § 156, 157 verbietet wenigstens nicht absolut die Aenderung, sondern erklärt nur, daß sich der Beklagte einer solchen widersetzen kann, und beschränkt die Fälle, um zu hindern, daß nicht zu oft Aenderung angenommen wird. Auf welche Weise im Ausschuß die Lehre geregelt wurde, ist oben[43]) nachgewiesen worden.

2) Große Bedenklichkeiten erheben sich auch gegen die im Entwurfe vorkommende Bestimmung: 1) daß die Parteien, statt auf mündliche Verhandlung anzutragen, den Antrag stellen

41) Der Verfasser hat in diesem Archive Band 39 S. 415, Band 41 S. 217, Band 45 S. 136 erläuternde Fälle angegeben.

42) Nachweisung in diesem Archiv Band 47 Seite 71.

43) S. oben Note 22. Es ergibt sich aus den Verhandlungen des Ausschusses (Prot. S. 25), daß man anerkennen wollte, daß Klageänderung erlaubt ist, wenn sich der Beklagte darauf einläßt, ebenso wenn durch die Zulassung keine Verwirrung des Prozesses zu besorgen ist, daß es auch Fälle geben kann, wo durch Klageänderung Vereinfachung des Prozesses eintritt.

können, daß das Gericht sogleich auf den Grund der eingereichten Schriften das Urtheil fälle. Es leuchtet ein, daß dadurch das Mündlichkeitsprinzip schwer verletzt wird, dies Prinzip aber im Interesse der Erforschung der Wahrheit gewahrt werden soll. Läßt man ohne mündliche Verhandlung Urtheilsfällung auf Grund der Streitschriften zu, so muß ein Referent aufgestellt werden, wodurch aber, wie die Motive selbst bei Rechtfertigung der instruction par écrit anerkennen, manche Nachtheile eintreten können. Dem Gericht ist aber auch das richtige Mittel entzogen, durch Fragen an die Parteien die nothwendige Aufklärung zu erhalten. (Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XII.

Eine literarische Notiz.

Von Fitting.

Im vorigen Bande des Archivs S. 287 fg. habe ich darauf aufmerksam gemacht, daß zur Rückforderung von Sachen, welche, obwohl im Kaufe nicht begriffen, doch im Gefolge eines Kaufes thatsächlich in die Hände des Käufers gelangt sind, nach L. 29, 30 de cont. emt. 18, 1 und L. 2 C. de act. emt. 4, 49 auch die actio venditi gebraucht werden kann. Da dieser wichtige Satz seit länger als einem Jahrhundert gänzlicher Vergessenheit anheimgefallen war, so wird es vielen Lesern nicht unerwünscht sein zu erfahren, daß darüber neuerdings eine sehr tüchtige kleine Schrift erschienen ist. Ein früherer Zuhörer von mir, Herr Dr. Thilo von Halle, hat nämlich die Frage zum Vorwurfe für seine Inauguralabhandlung [1]) genommen und sich nicht blos durch gründliche Erörterung aller Seiten des Gegenstandes, sondern auch namentlich durch

1) Ern. Otto Carol. Thilo. De venditi actionis usu quodam speciali. Halis Sax. 1865. 8. 29 S. (Zu haben in der Buchhandlung des Waisenhauses.)